

私論・家事調停改革の方向性

入江秀晃

(九州大学法学研究院准教授)

1 はじめに—小規模に留まった家事事件手続法制定による家事調停改革—

家事事件手続法（2011年成立，2013年施行）は，家事手続を基本的に規律してきた家事審判法（1947年成立，1948年施行）の全面改正として行われたものであり，戦後最大の改革であった¹⁾。実務的には，当事者からの手続的な透明性を増した改革として受け止められている。たとえば，従来は家裁毎に裁量的に運用されていた事項であったが，新法施行に伴って，申立書が相手方に原則として送達され，送達されない箇所については申立人自身が選択できるような形式に統一された。この「戦後の最大の改革」について，新法がこれからの家事実務を大いに革新するかどうかの見方は分かれる。

稲田は新法に希望を見る。すなわち，家事事件手続法が「民法（家族法）

1) 司法制度改革においては，ADR検討会が民間型ADRを対象とする議論とされ，家事調停を検討の俎上に取り上げることはなかった。

はもとより、憲法の規定と総合しなければ法解釈は完結できない開かれた構造」に脱皮できたと評価する²⁾。「昭和戦前期の中川、我妻理論がもっていた(国体)憲法理論に対する拒否的な体質を引き継ぎ、憲法の条文から離れても、法律の条文解釈だけで理論が完結しうる構造」であった旧来の家事審判法からの脱却が、家事事件手続法によってはじめて可能となったというのである³⁾。稲田は、明治以来の日本家族法・家事手続に関して「協議」という概念の研究を積み重ね、総括した上で迫力ある結論を出した⁴⁾。しかし、実態としての家事事件手続法が、こうした希望を現場に与えているだろうか。

大谷は疑問を投げかける。すなわち、「手続の透明性、手続保障の確保や当事者の主体的関与という家事事件手続法の理念を家事調停実務に実現するための改善が実施されようとしているけれども、果たしてこの改善の方向性は、当事者や代理人が求め、期待しているものと合致しているのだろうかという疑問」である⁵⁾。大谷は、家事事件手続法の立法時に欠けていた、これからの家事調停のあるべき手続像を明確にする作業が必要だと述べる。国際家事分野で著名であるだけでなく、国内の家事調停委員でもある大谷は、新しいビジョンに則って、日本社会の中で大きな役割を果たしてきた家事調停実務の良さを生かしつつ、漸進的に改善していこうという呼びかけを行っている。大谷は、弁護士の中でも家事調停実務の何を問題とするかの意見の一致がない状況を前提としつつ⁶⁾、国際離婚についての実務で外国人当事者か

ら学んだという当事者自身の主体的な紛争解決の姿勢に、将来のあるべき姿を見る。当事者の主体的関与に、代理人や調停委員が支援的に関わるという手続構造、紛争解決手続のビジョンの確立と共有こそ、これから国を挙げて取り組んでいかなければならないのに、しばしば矮小化された書面の複雑化のみが進行してしまっていると批判している。

稲田の楽観的な希望的議論も、大谷の実務的重みを伴った批判も、実際には、本格的な改革はこれからはなされなければならないという、将来の見通しにおいては共通している⁷⁾。

私は、家事事件手続法制定による家事調停改革は、大谷と同じく、これまでのところ小規模に留まっていると言わざるを得ないと見ている。改革を真に成し遂げるには、また、その中心とも言うべき当事者の主体的関与という理念に生命を与える必要がある。そのための視座として、拙ないながらも、私論としてまとめてみたい。これが本稿の目的である。

2 家事調停の中心的な課題

(1) 実効性が弱い

そもそも、日本の離婚のうち9割近くを占める協議離婚制度の放置性が問題である⁸⁾。面会交流、養育費の支払いいづれについても、母子家庭で、面

2) 稲田龍樹「第1章 家事調停における手続保障Ⅰ「協議」と手続保障」稲田龍樹編『東アジア家族法における当事者間の合意を考える—歴史的背景から子の最善の利益をめざす家事調停まで』89頁(勁草書房, 2017)。

3) 稲田編・前掲注2) 89頁。

4) 稲田龍樹「(論説) 民法907条の協議の意義と系譜(上): 家事事件手続法における当事者主義的運用の基礎的研究」学習院法務研究9号(2015) 47~139頁。

5) 大谷美紀子「講演 家事事件手続法施行後の家庭裁判所実務と今後の展望等について(平成24年度家事実務研究会)」総研所報10号(2014) 34頁。

6) 大谷は、日本の弁護士会において、家事代理の専門性が認められていない点を問題としている(大谷・前掲注5) 36頁)。私は、この点にも共感する。

7) 家事事件手続法の施行をめぐって、現場の声として、当事者のイニシアチブを重視するようになったという指摘もある。たとえば、家事調停についての座談会を司会した織田京子調停委員は、「[家事事件手続法の施行によって]当事者をこれまで以上に主体的に関与させる取り組みがなされるようになった。」と発言している(高松家事調停協会「夫婦関係調整事件における面会交流—家事事件手続法のもとでの調停運営」ケース研究327号(2016) 92頁)。こうしたポジティブな声もあり、新しい取り組みは始まったばかりとする立場もあろう。しかし、これから50年、100年に渡る実務を規律するための、取り組みを具体化する指導的な方向性を議論することは必要であろう。

8) 二宮は、「無法地帯の協議離婚」の問題性を指摘する(二宮周平「多様化する家族と

第3部 合意解決から見た家事調停の課題

会交流を現在も実施中であるのが29.8%、養育費支払いを現在受けているのが24.3%（厚生労働省子ども家庭局，2017）という結果になっている。2012（平成24）年の民法改正で、766条に養育費と共に面会交流に関する規定が置かれた効果が期待されたが、2017（平成29）年の調査結果は6年前の調査に比べて劇的には増加していない。実効性の観点で、他国に比べて明らかに見劣りする状況であることは、関係者にとって「常識」でさえある⁹⁾。また、協議離婚に比べれば取り決め実施割合、履行割合は高くなるとは言え、調停離婚を経た上でも、その履行が実現できていない割合は高い¹⁰⁾。要するに、裁判所の介入が極めて弱く、また、介入があったとしてもそれが解決に結びつかないという、不正義が放置されてしまっている状態と言ってよい。

法（12）「無法地帯」の協議離婚」時の法令2022号（2017）57～63頁）。森山は、比較法の観点で、日本の協議離婚の国家関与の弱さを「珍しい」とする（森山浩江「離婚の成立」大村敦志ほか編『比較家族法研究—離婚・親子・親権を中心に』57頁（商事法務，2012））。

9) 面会交流については、面会交流の推進そのものについて懐疑的な立場も少なくないため、その実効性のなさを誰もが問題にしているわけではないが、現状追認的で介入抑制的な態度は、当事者の実力行使・自力救済を誘発するため好ましいとは言えない。たとえば、棚瀬は、「本来、日本の判例から見ても、面会拒否事由がないと思われる場合にまで、監護親の面会妨害があっても、結局、手が出ない」とする（棚瀬孝雄「家族法の権利的構成—自律分散型法秩序としての面会交流紛争」新世代法政策学研究2巻（2009）48頁）。

養育費支払いについての実効性のなさについて、立法時以来の議論を探究した成果として、下夷の研究成果が注目されている（下夷美幸『養育費政策の源流—家庭裁判所における履行確保制度の制定過程』（法律文化社，2015）、水野紀子「書評と紹介 下夷美幸著『養育費政策の源流—家庭裁判所における履行確保制度の制定過程』」大原社会問題研究所雑誌695・696号（2016）83～86頁）。

10) 2011年度の厚生労働省・全国母子等世帯調査では、母子家庭で、調停離婚・審判離婚・裁判離婚の結果、養育費の取り決めをした家庭に限っても、「現在も養育費を受けている」と回答したものは、半分に満たない。養育費を払っていないのは、資力がない夫だけではないと考えられている。面会交流については、調停離婚・審判離婚・裁判離婚の結果、面会交流の取り決めをした家庭に限っても、27.5%しか履行していない。

もちろん、養育費に関しての民事執行法の見直し¹¹⁾や、面会交流について間接強制の検討¹²⁾など、こうした問題を政府が完全に無視しているわけではない。また、家庭裁判所は面会交流について説明用のショートムービーをWebサイトにも設置するなどの努力もしている¹³⁾。しかしながら、たとえば、協議離婚制度を維持しつつ、裁判所が全ての離婚に積極的な役割を果たす制度改革を実現した韓国¹⁴⁾などに比べても、また、伝統的に裁判所の離婚への関与が強い欧米諸国に比べても、いかにも取り組みが散発的で、弱々しい状況にある。

11) 民事執行法の見直しについて、法制審議会は2017（平成29）年9月に「民事執行法改正に関する中間試案」をとりまとめた。

12) 面会交流について間接強制は、2013（平成25）年3月28日最高裁判決が、認められる場合を判示した。

13) 面会交流実施をめぐるのは、現行の原則実施論への反対の立場からの発言も強くなっている。代表的なものとしては、梶村の批判がある（梶村太市「親子の面会交流原則的実施論の課題と展望」判例時報2177号（2013）3～12頁）。面会交流時に、元夫が子どもを無理心中させた事件が大きく報道される（たとえば、2017（平成29）年4月の伊丹市での事件）など、それへの風当たりは強くなっている。他方、共同親権を求める立場からは、現行の実施状況は、面会の頻度の面でも、実施への働きかけの意味でも弱すぎるとされる。たとえば、棚瀬は、外国との比較においてその内容が乏しすぎるとする（棚瀬孝雄「両親の離婚と子どもの最善の利益—面会交流紛争と日本の家裁実務（特集 両親の離婚・別居の際の面会交流の問題点と課題）」自由と正義60巻12号（2009）9～27頁）。このように、世論自身が割れている状況で、西欧諸国から見れば控えめな水準ながらも面会交流を促進していこうとする裁判所の立場は妥当であると私は考えている。ただし、履行されないことを織り込み済みで、「月一度程度」と形式的に決めるだけの調停調書が作られるだけの状況はやはり問題であり、多様な家族の状況に応じつつも、決めたことは支援を受けながら当事者が履行していく体制整備が必要と考えられる。

14) 韓国では近年の制度改革によって、養育費支払い、面会交流について、協議離婚を含めて、いずれも実効性を確保するため、強化された手続管理が導入されている（宋賢鍾ほか「韓国法における養育費の確保・面会交流センターの実務について」法学研究88巻9号（2015）130～107頁）。

(2) 手続の質の管理が不十分である

家事調停のもう1つの中心的課題は、手続の質の管理が不十分であるということである。よりはっきり言えば、手続の質が低い。

質の低さについての批判は多岐にわたっている。私なりに3つの類型に整理すると、(i)裁定モデル¹⁵⁾を前提として、事実の扱いや法的判断において手続的な問題があるとするもの、(ii)対話モデル¹⁶⁾を前提として、適切に支援的に関わることができないとするもの、(iii)社会の中で離婚調停が提供すべき役割や専門性が定義されていないとするもの、に分類できる。家事調停は、素人の調停委員が同じ市民である当事者と膝をつき合わせて話し合うことを特徴としており、それ自体は長所でもあるが、体系的な研修システムの整備が欠如しており、かなり以前からその必要性がささやかれながらも¹⁷⁾、依然として本格的な取り組みがなされていない。たとえば、若林は、調停委員向けの任意研修は積極的に行われているが、研修に熱心な参加者と、消極的な調停委員の実力格差が拡大し、調停委員全体の質の向上につながっていない

15) 司法モデルとも呼ばれる。「家事調停委員が、調停委員会による調停に関与するという主要な職務を行うには、よく聴き（事情聴取）、よく考え（調停判断）、よく説く（説得）ことが肝要である。」（沼邊愛一『家事調停備忘録』4頁（財団法人日本調停協会連合会、2002））。

16) 対話促進型、自主交渉援助型、facilitative modelなどとも呼ばれる。当事者の自主的な解決を、調停人が積極的に対話促進の役割を果たすことで、実現しようとするモデルである。米国等の基本的な調停モデルはこの方式となる。

17) たとえば、竜寄は、1985年の論考で、コミュニティ・ボードのマニュアルに類したものを、調停に関しても作るべきだとしている（竜寄喜助「地域社会の私的紛争解決制度——アメリカ合衆国のコミュニティ・ボードの例（海外学術調査報告シリーズ2）」判例タイムズ557巻（1985）20～33頁）。あるいは、棚村は1999（平成11）年に出版された『現代調停の技法』において、米国における面会交流調停の支援のトレーニングの概要を紹介し、日本における取り組みの必要性を提言している（棚村政行「面接交渉をめぐる調停運営の技法」井上治典＝佐藤彰一編『現代調停の技法～司法の未来～』142～160頁（判例タイムズ社、1999））。

後述するようにレビン小林、廣田尚久による提言もある。

い問題を指摘する¹⁸⁾。

批判①：事実と法に基づいた解決になっていない

(i)の事実に基づく法的解決を求める手続に当たっていないという批判には、たとえば、調停委員会が事実認定を行わないため、当事者の言い分が平行線をたどり、解決できなかった経験を挙げる¹⁹⁾。こうした議論は、裁定型手続の価値を説く元裁判官の高野耕一らだけでなく、対話型モデルの価値を説く上原裕之も、事実の聴き取りを丁寧に行い、必要に応じて審判の準備を進める重要性を説いている²⁰⁾。

また、近年、家事調停における弁護士代理人の関与が増加したが、弁護士が書面による相手当事者の攻撃に終始する訴訟化の傾向が見られるとされる²¹⁾。さらに、虚偽DVがそのまま調停委員会によって認められてしまうという批判も見られるようになってきた²²⁾。非公開の裁量的な手続が、弱い規律のもと悪用されているという不信である。こうした不信は、一般市民の裁判所への信頼を脅かしかねず、看過できない。

18) 若林昌子「子の監護関連事件の固有性と家事調停の可能性」稲田龍樹編著『東アジア家族法における当事者間の合意を考える—歴史的背景から子の最善の利益をめざす家事調停まで』105～127頁（勁草書房、2017）。

19) 篠田省二「家事調停への要望—事実認定と合理的解決案の策定」判例時報2276号（2016）3～9頁。

20) 上原は、対話型モデルでの解決が難しい場合に、裁定型モデルに切り替えて、解決案を準備し、審判も積極的に行うべきとしている（上原裕之「家事調停における家事審判官・家事調停委員の役割」野田愛子＝梶村太市総編集『新家族法実務大系 第5巻 調停・審判・訴訟』192頁（新日本法規出版、2008））。

21) 杉井らによれば、2001年のDV防止法が一つの契機になったとしている（杉井静子ほか『ドキュメント離婚事件—12の困難事件から調停・裁判実務を学ぶ』4頁（新日本法規出版、2016））。

22) 野村昌二「夫婦 妻がでっぴあげる暴力夫 親権欲しさに「虚偽DV」」AERA25巻46号（2012）65～67頁。あるいは、「親子の面会交流を実現する全国ネットワーク 親子ネット」のWebサイトなどには、家事調停利用者の怨嗟の声に満ちている。

批判②：当事者の自主性を生かした対話になっていない

(ii)の対話型モデルによる進行ができないために、上から目線の説教調停がされるなど²³⁾、当事者が望んでいない解決を押しつけられるという批判がつきまとっている。家族がどうなっていくか、子どもを誰がどう育てていくかといった、当事者の人生を調停委員が当事者に成り代わって決められないという原理的な難しさを横に置くとしても、対立している両当事者の対話を支えるだけの力量を調停委員が備えるための教育機会が提供されていない。梶村太市は、現行の調停手続は、当事者間の話し合いというよりも、調停委員への言いつけ合いでしかないと批判している²⁴⁾が、言い得て妙の感がある。

明石市長で弁護士・社会福祉士の泉は、「本来は調停の場に、心理職や福祉職などが同席し、親や子供をサポートすることをシステム化することが必要ではないかと思っています。日本では、離婚に関して有責主義の考え方が強く、相手を悪者にしたほうが離婚しやすいし、慰謝料請求がセットになるケースも多く、どうしても相手の悪口を言いたいという動機が働きかねないシステムになっている点が根底にあると思います。」²⁵⁾と発言し、現状の「言いつけ合い」の手続から、当事者支援的手続への脱皮を促している。

23) 説教調停については古くから批判が絶えなかった。たとえば、鳥津を参照。「『調停委員の道徳過剰のお説教と裁判所という権威によるおしつけ』が行なわれ、結局「事件当事者の調停委員に対する不満」が現れる。」(鳥津一郎「家事調停の問題点(調停の機能と課題(特集))」ジュリスト489号(1971)49頁)。また、マスメディアが取り上げた例としては、AERAの記事がある(猪熊弘子「調停委員は何様なのか」とんでも発言連発で二次被害」AERA(2006.4.24)76頁)。

24) 「これまでは話し合いではなく、調停委員に対する言いつけ合いにすぎなかったのではないか。こんなことでよいはずはない。調停委員の力量増進の研修を強化して、同席調停が可能な条件整備に努めるべきである。今回の改正はそのことを要請していると解すべきである。少なくとも子どもの将来に関わる面会交流では、同席による話し合いでとことん子育ての将来設計について意志疎通を図るべきである。」(梶村・前掲注13)11頁)。

25) 池田清貴ほか「ディスカッション」家庭の法と裁判5号(2016)33~42頁。

日本の家事紛争への、対話型モデルによる手続提供の試みとしては、古くは石山勝巳²⁶⁾、井垣康弘²⁷⁾らの先駆的な実践があり、また上原裕之の努力も続けられている²⁸⁾。最近では、京都家裁における「家事調停ハンドブック」²⁹⁾、和田と大塚による手続モデル³⁰⁾、小田耕治による同席聴き取りモデル³¹⁾なども成果としてまとめられている。当事者間の対話による自主的な解決の機会を提供するために、調停委員会がそれにふさわしい能力を備えることが求められている。

批判③：社会の中で離婚調停が提供すべき役割、専門性が定義されていない

上記①、②の批判は古典的とも言えるが、これらだけに留まらない。

原田は、家事調停委員への聞き取り調査を経て、「日常的な言語を使って聞き、相談に乗ることで、裁判所の敷居を下げ、日常と法の間で意思決定する機会を当事者に提供している」³²⁾と、その活動を評価しつつも、離婚後の家族関係とはどのようなものかといった根本的な問いへの答えを持たないまま、「当事者の心に響く説明や説得がなかなかできない」³³⁾現状の問題を

26) 石山勝巳『対話による家庭紛争の克服—家裁でのケースワーク実践—』(近代文藝社、1994)。

27) 井垣康弘「夫婦同席調停の活用について」ケース研究236号(1993)70~88頁。

28) 上原・前掲注20)187~200頁。

29) 京都家庭裁判所「家事調停技法」ケース研究325号(2016)37~74頁。

30) 和田仁孝=大塚正之編著『家事紛争解決プログラムの概要—家事調停の理論と技法』(司法協会、2014)。

31) 小田耕治「当事者の声、子どもの声を聴くI 同席聴き取りの勧め—当事者主体の調停をめざして」稲田龍樹編著『東アジア家族法における当事者間の合意を考える—歴史的背景から子の最善の利益をめざす家事調停まで』147~169頁(勁草書房、2017)、小田耕治「同席聴き取りの試み(当事者主体の調停を目指して)」二宮周平=渡辺惺之編『子どもと離婚—合意解決と履行の支援』197~213頁(信山社、2016)。

32) 原田綾子「家族関係の再編成の観点から見た家事調停の現状と課題—未成年の子がいる夫婦の離婚事件の処理に焦点を当てて」家族社会学研究29巻1号(2017)54頁。

33) 原田・前掲注32)59頁。

指摘している。これは、社会の中で離婚調停が提供すべき役割が定義されていない点に対する根源的な批判であろう。

また、水野は、離婚調停において、虐待は頻出する事象であるにも関わらず、調停委員が虐待についての専門的な教育を全く受けていない素人であることを問題とする³⁴⁾。児童虐待であれば、単に親を処罰するよりもむしろ親子ともに適切な支援を受けられるように対処方策を検討すべきところだが、そうした見識を持たない調停委員が手続を進める問題である。

以上①から③までの批判をまとめると、調停手続で提供すべきサービスの定義そのものが曖昧な状態に留まっており、利用者目線で見ると、十分に質が担保された手続に脱皮し切れていない状況が浮かび上がる。個々の調停人には資質に優れた人物が少なくない点は誰しもが認めることであるが、質のマネジメントとしてのシステム整備という観点で、本格的な取り組みが待たれているということにも、実務家・学者共に共通の認識が拡がりつつあるということであろう。

3 家事調停制度の沿革面から見た文脈理解

(1) 長くよく使われている

家事調停は、戦中期に作られた人事調停法(1939年)において開始された。男女ペアの調停委員であったり、リベラルな考え方をもち調停委員が選ばれたり、当時としては先進的で「司法省のヒット」であったとさえされる。その後、男女平等をうたう日本国憲法の下で、戦後すぐに作られた家事審判法(1947年)に継承される。1974(昭和49)年の調停法改正により、調停委員の待遇が改善され、弁護士を含めた専門家調停委員が増加した。その後も、養育費算定表の整備(2003(平成15)年)などをはじめとして、透明で公平な

34) 水野紀子「家族の自由と家族への国家介入」法律時報89巻9号(2017)53~59頁。

手続を運用すべく、様々な改善努力がなされている。

結果として、民事調停の激減や、裁判件数さえも減少傾向がある現状において、家事調停の件数は増加傾向にある。この10年でも増加傾向があり、日本社会の中で信頼され活用されている³⁵⁾。かつて、家裁が裁判官にとっての閑職とされた時代もあったようだが、現在はそうした位置づけはほぼ解消されたようでもあり、少なくとも、家庭裁判所は、総体として、社会から「よくやっている」と評価され受け入れられている。前節までに述べてきた批判を受けていることは事実だが、困難な中で果たしている役割は正当に評価されなければならない³⁶⁾。

(2) 手続として、ぬえ的で分かりにくい

既に、「2 家事調停の中心的な課題(2)手続の質の管理が不十分である」でも述べたとおり、手続モデルとしても意見の一致が見られておらず、様々な矛盾した要請が、家事調停手続というブラックボックスの手続に投げ込まれているのが、これまでの状況であった。そのような中でも、解決内容(content)において、標準化できる部分は標準化を推し進め、それなりの透明性のある手続として成熟してきているが、手続(process)においては、裁定型モデルを原則としつつも、対話型モデルが奏功するなら裁判所としては妨げることはないといった、調停委員任せに近い、混沌とした状況であると言えるだろう。

松原正明は、家事調停手続はMed-Arbとして理解することが妥当として

35) 厚生労働省「人口動態統計」による、離婚したうちの調停離婚の割合は2000(平成12)年以降でみれば7%程度から10%弱程度に増加しており、全体としての活用の増加傾向は指摘しうる。

36) 沿革面に注目して、家事調停の福祉的機能が退潮傾向にあり、斉一性が増加している点への批判は既に述べた(入江秀晃「福祉的機能再考」社団法人日本仲裁人協会編『仲裁・ADRフォーラムVol.4』87~97頁(信山社、2013)、入江秀晃「家事等分野における調停政策」自由と正義65巻2号(2014)9~16頁)。

いる³⁷⁾。和田仁孝も同様に、家事調停手続はむしろ仲裁に近いと述べている³⁸⁾。

最終的には、裁定を行う手続でありながら、可能な限り当事者間合意の調達を目指すという手続の目標の分かりづらさが、家事調停実務の本質と考えられるだろう。合意と裁定の峻別は、1950年代の磯野富士子による問題提起³⁹⁾にも遡る根の深い問題であるが、こうした手続実態を前提としつつ、改善策を構想しなければならない。

(3) ハーグ調停により国際的な協調が求められる

これまでの家事調停に変革を迫る1つの契機として、ハーグ子奪取条約の批准がある。

つまり、ハーグ子奪取条約の批准(2013年)、ハーグ法(2013年成立、2014年施行)により、国際離婚で奪取された子の返還や、面会交流についての調停手続が行われるようになった。法務省ではなく、外務省が中央当局となり、家事調停または弁護士会ADRでのメディエーション手続も行われるようになった。外国人当事者は、当然に、自国で行われているレベルのメディエーションが提供されると期待する。実務的に、国際的なハーモニーが期待され、それに応えるための努力が始まっている。

単に同席調停をせよという話で留まらない。また、面会交流の頻度は常に問題となるが、必ずしもそれだけの問題でもない。詳細な面会交流計画の調整など、当事者の日常に踏み込んだ対話形成が求められるが、これに日本の調停人が慣れていないという問題がある⁴⁰⁾。

37) 松原正明「家事調停制度の基本構造—「調停に代わる審判」に焦点をあてて」Law and practice 9号(2015)137頁。

38) 和田仁孝「家事調停における対話促進スキルの適合性」ケース研究327号(2016)39頁。

39) 磯野富士子「家事事件の法的側面と人間関係調整の側面—イギリスの「峻別の原理」と日本の「融合の原理」」法律時報30巻3号(1958)13~20頁。

40) ハーグ調停の調停調書は5,6頁になることも少なくないとされ、日本の家事調停の

またこの実務が、国内調停に与える影響も無視できない⁴¹⁾。なぜなら、たとえば、国際離婚した外国人夫は面会交流できるが、国内夫はできないとなれば、当然に不公平と受け取られるからである。外国人と日本人双方を公平に扱いつつ、正義ある十分な対応をとるという難問は、弥縫策では解消され得ない。あいまいで均質な「解決」を、右から左に作り出して終わりと、すましていられなくなったのである。

4 子どもの福祉面から見た文脈理解

(1) 子どもの福祉の観点で「取り残された」場所、問題が多く残っている

家事調停の問題が古くから指摘されてきたにも関わらず、「取り残され」続けてきたのは、結局のところ、日本社会における離婚の取り扱いへの冷たさが反映している。棚瀬は、元夫婦が共同して子育てすることを社会的に支える制度が乏しいのは、その背後にある社会の規範意識にあるとしている⁴²⁾。面会交流に限らず、実効的な養育費政策の乏しさも、制度改革を阻む背景事情としての社会的無関心があると言えるだろう。

この無関心は、司法分野に限定されているわけではなく、行政分野にも当てはまる。たとえば、母子支援施設の実証的研究を行った須藤八千代は、

簡潔な条項に比べて、詳細さが異なる。日本ローエイシア友好協会家族法部会「シンポジウム「ハーグ条約案件の実務上の運用について」家庭の法と裁判6号(2016)145頁〔大谷美紀子〕。

41) 棚村は、既に国内調停への影響が出ていることを報告している(棚村政行「国際的な子の監護：子の奪取に関するハーグ条約も含む(特集 国際化時代における家族法の課題)」論究ジュリスト2号(2012)125頁)。

42) 棚瀬は以下のように述べる。「具体的に、外国に比べて、日本では離婚後の、子どもを共同して育てていく、その関係形成に対する国家の関与が著しく低いという問題があります。それは、国自体の問題ですが、同時に、背後にある社会の規範意識もまだ時代に相応しいものになりきれていないということもあります。それは、離婚に対する社会の冷たさとして現れてきます。」(棚瀬・前掲注9)33頁)。

「母子寮は社会から関心をもたれず、長年放置されたまま」という問題点を指摘する⁴³⁾。かつて母子寮と呼ばれた施設は、母子支援施設と名を変え、措置は契約と呼び変えられたが、働いている者達の意識が一斉に刷新されるわけではない。生活保護を受けてアパート暮らしを始めたいとするシングルマザーに、「離婚や未婚への懲罰的意味を込めて母子寮入所を強要する」という意味の施設として運用される実態があった。つまり、支援されるべき当事者を、罰を与える対象として扱うという倒錯があった。しかも、実は現在でも完全には解消されていない問題であるという⁴⁴⁾。

また、児童相談所の一時保護所において、児童虐待を受けた子ども達が、非行少年と同様かそれ以上の監視対象者としての扱い、あるいは職員からの虐待に近い待遇さえを受ける扱いがいまだに横行しているという指摘もある⁴⁵⁾。

長年、里親制度に取り組んできた津崎哲郎は、大震災直後だけが例外的に他人事でなく自分事として共感された行動が増加すると述べており⁴⁶⁾、制度改善の乏しさの背後に、社会的無関心が横たわっている点を問題とする⁴⁷⁾。

こうした子どもの福祉についての政府の不作為は、家事調停への改善の乏

43) 須藤八千代『母子寮と母子生活支援施設のあいだ—女性と子どもを支援するソーシャルワーク実践 [増補版]』157頁 (明石書店, 2010)。

44) 須藤・前掲注43) 149頁。

45) 山脇は、元児童相談所の職員の立場、慎泰俊は多くの児童相談所での滞在型の取材調査を経ての結論である (山脇由貴子『告発 児童相談所が子供を殺す』(文藝春秋, 2016)、猿田佐世「夢がもてない 日本における社会的養護下の子どもたち」HUMAN RIGHTS WATCH (2014)、慎泰俊『ルポ児童相談所——一時保護所から考える子ども支援』(筑摩書房, 2017)。

46) 津崎哲郎『里親家庭・ステップファミリー・施設で暮らす子どもの回復・自立へのアプローチ—中途養育の支援の基本と子どもの理解』74頁 (明石書店, 2015)。

47) 里親制度の実証研究としては、和泉、園井の研究も参考になる (和泉広恵『里親とは何か—家族する時代の社会学』(勁草書房, 2006)、園井ゆり『里親制度の家族社会学—養育家族の可能性』(ミネルヴァ書房, 2013)。

しさと同根であるように思われる。つまり、根本的には、家族は家族自身で支えるべきであり、その破綻はそれができなかった家族の自己責任とすべきという日本社会の通念としての冷たさが背景にあるように思える。

(2) 近年ようやく子どもの福祉に光を当てるべきという動きが見られる

しかし、近年、ようやく子どもの福祉は、社会的に取り組みされるべき問題であるという認識が広がってきた⁴⁸⁾。阿部による、子どもの貧困に関する啓発⁴⁹⁾をはじめ、学術書・一般書においても、この問題が取り上げられるようになってきている。

そして、厚生労働省は、2017 (平成29) 年8月に「新しい社会的養育ビジョン」⁵⁰⁾をまとめた。たとえば、施設養護中心から里親養育を中心とする方針転換が唱えられ、児童養護施設からの反発も得るなど、かなり踏み込んだ内容となっている。

(3) 子どもの福祉に法律家が関与する価値が再発見される

近年、子どもの福祉分野への法律家の関与に大きな価値があることが発見された点も特筆すべきであろう。特に児童虐待防止の文脈で、実親と児童相談所の対立において、実親側が弁護士代理人を雇う状況も少なくなく、一般行政職・福祉職の職員にとっての負担はそれだけで膨大なものとなる。福岡市児童相談所は、常勤弁護士を雇用した最初の機関であるが⁵¹⁾、その成果

48) 具体例として、社会的事実としては、子ども食堂設置のブームを挙げることができるだろう。国際NGOであるヒューマンライツウォッチの提言も参考になる (猿田・前掲注45))。

49) 阿部彰『子どもの貧困Ⅱ 解決策を考える』(岩波書店, 2014)、阿部彰『子どもの貧困 日本不公平を考える』(岩波書店, 2008)。

50) 新たな社会的養育の在り方に関する検討会「新しい社会的養育ビジョン」(2017)。

51) 福岡市児童相談所の取り組みについては、所長の藤林が編者を務めた著作に詳しい (藤林武史編著『児童相談所改革と協働の道のり—子どもの権利を中心とした福岡市モデル』(明石書店, 2017))。

が認識されて、児童相談所における弁護士配置が法制化された⁵²⁾。現実には、設置があまり進んでいないようであるが、現場で弁護士ニーズがないというよりも、弁護士の使い方が理解できていないということであろう。

これまでのところ、厚生労働省における児童福祉の議論には、家庭裁判所が果たすべき役割にまで踏み込んだ議論とはされていないようであるが、これまで述べてきた家事調停改革は、本来このような議論を総合的に見た上でなされるべきであろう。

5 改革の方向性

(1) 研修システムを中心として漸進的に改革する

私の提言を一言で言えば、充実した研修システムを新設するが、既存手続を破壊する方向でなく改善する現実的なプランを作るべきということになる。

調停委員向けの研修システムを構築すべきとする発想そのものは新しいものではない。前述した竜崎、棚村の議論の他に、代表的には、レビン小林⁵³⁾、廣田尚久⁵⁴⁾の論考がある。レビン小林の議論は、米国の調停トレーニングを参照した、当事者の自己決定支援を目的とする体系的な養成システムの構築を目指しているようで、教育内容面では完全に同意できる。廣田の構想は、米国等の調停トレーニングの影響は少ないようだが、自身の経験や諸科学の援用により、当事者の真の納得を追求する和解手続を行うためのものである。こちらについても、研修内容については学ぶべき事項が多い。ただし、制度運用に当たっては、レビン小林、廣田共に、調停委員会から裁判

52) 児童福祉法2016年改正、施行。児童福祉法12条3項。

53) レビン小林久子「調停委員へのメッセージ—意識を持って調停し、調停について語りましょう」法政研究76巻1・2号(2009)81~99頁。

54) 廣田尚久『民事調停制度改革論』(信山社出版, 2001)。

官と調査官の関与を辞める案を提案しており、この点には同意できない。

そもそも、現在においても、裁判所の力が家庭内には及びづらく、自力救済の追認的結論が得られやすいという批判がつきまとっている。このような状況下で、家事調停から裁判官の関与をなくせば、現実の自力救済的な力関係を背景にまとめられた合意が、調停手続内で追認される傾向が増すことは、想像に難くない。調停人が実力を増せば、安易な現実追認的内容での合意はなくなるという楽観も立場としては考えられるが、リスクが大きい。

むしろ、現行の裁判官関与とMed-Arb的な手続構造を維持しつつも、当事者による主体的・自主的解決の機会を実質的に確保できる手続モデルを整備し、それを前提とした調停委員への研修を体系化することが理にかなっていると私は考える。既に行われてきた井垣、上原、和田・大塚、小田耕治などの取り組みは、現行制度を前提としても、当事者の力を最大限に引き出した手続モデルを構築、運用できることを示唆していると考えられるからである。

(2) 点、線、面の発想で取り組んでいく

もう1つの視点としては、司法関係者の思考の癖——全ての当事者に均質な権利義務関係を適用できる条件を整備すべきである——という「点の発想」だけに囚われないように自覚的に進めることである。私は、調停手続についてのイデオロギーには、標準化、裁量化、個別化の3つのアプローチがあると述べた⁵⁵⁾。家庭裁判所では、その設立以来、福祉的機能の重視が唱えられているが、近年、家裁の地裁化がささやかれるなど、標準的解決当てはめ型の手続傾向はかえって増加しているように思われる。

家事調停手続の改革に当たっては、個別化を理念の中心に置き、現場で創意工夫をしながら進められるようにしていくべきであろう。全ての当事者に均質な解決内容を提供するというアプローチよりも、必要な当事者に必要な

55) 入江秀晃「個別化プロジェクトとしての調停」仲裁とADR7号(2012)114~121頁。

支援を与えられるように、プロセス（線）を整備していく発想が必要となる。親教育・親ガイダンスを調停手続前に提供することは、既に行われ始めているその一例として評価できる⁵⁶⁾。しかし、DVDやリーフレットのように均質に提供できる選択肢にやや偏っているような印象もある。適切なアカウンタビリティが果たせる、しっかりしたアセスメントを経た上で、現場の裁量がより発揮できる環境整備を行っていくべきであろう。

さらに、近隣分野との連携を見据えて、司法の現場で、行政や民間での取り組み状況を地域毎に把握しつつ業務を進められるようにするネットワーク（面）としての取り組みの強化も必要であろう。児童福祉関係の諸団体が現在かなりの規模の改革が待たれている状況であることは既に述べたが、行政機関だけでなく、NPOその他の民間の団体を含めて、地域でローカルに創意工夫をできるようにすべきであろう。面会交流支援ひとつ例にとっても、活用できる地域資源は様々である。様々な関係諸団体の活動実態についても学んでいく姿勢が必要であるはずだ。調停委員研修としても、権利義務という「点」のことだけでなく、また、調停期日内の進行上のテクニックといった「線分」のことだけでなく、家事調停に訪れる当事者の人生がどのようなプロセス「線」を歩むのか、彼らがどのような社会的資源・ネットワークの中に暮らすのかという「面」の意識での研修システムの構想が必要とされている。

6 私案・家事調停手続モデルと研修システム

前節で述べた基本的な考え方を前提として、必要となると考えられる重要な施策を以下5つ提言したい。

56) 大島眞一＝千村隆「大阪家庭裁判所における親ガイダンスの取組について—現状と課題—」家庭の法と裁判8号(2017)25～31頁。

(1) 家事調停委員の資格化

私は、家事調停委員への研修システムを整備し、研修プログラムを経て能力が担保された有資格者のみから家事調停委員として任用されるという制度に移すべきである⁵⁷⁾。

研修の内容と規模は、他国の状況を調査したりしながら、検討していくべきであろうが、最短でも50時間程度は必要であろう。あるいは、大学院修士課程レベルの専門的教育を受けたものに限るという考え方もありうる。

研修の項目としては、(i)対話型調停 (facilitative mediation)、(ii)法、(iii)社会福祉の3つを扱うべきである。(i)対話型調停に関しては、西欧だけでなくアジアの諸国も含めて、最低でも数十時間の体験型・実践型の技法研修が必要とされている。単に座学等で、情報を提供するだけではならず、自らの当事者との関わり方の態度を問い直し、学んでいくという、学び方を学ぶ構成になっている必要がある。(ii)法に関しては、直接的な解決水準の導き出し方を学ぶというよりも、対話による当事者の自己決定の限界を考えたり、日本社会の中で家族法や家庭裁判所が果たしてきた役割の変遷を理解したりといった、基礎的なアプローチによる教育が望ましいと考える。(iii)社会福祉に関して、単に制度の枠組みを学ぶだけでなく、実際に福祉施設を見学し、職員と意見交換をするなど、当事者がこれから利用する可能性がある環境に関する実感を持てるような教育内容とすることが望ましい。行政機関だけでなく、既に存在する面会交流支援団体のような民間団体も対象とすべきである⁵⁸⁾。また、児童だけではなく、親の側が受ける可能性のある、生活保護や、セルフヘルプ団体なども視野に入れるべきだろう。この分野に関しては、日本で一律の研修モデルではなく、各地域で実施することが望ましい。

研修は、オープンに実施し、裁判所以外の職場でも働けるように資格化す

57) 民事調停委員についての研修制度も併せて検討すべきであろうが別論としたい。

58) こうした取り組みは、調停委員にとっての専門性向上に資することは言うまでもないが、閉ざされがちな福祉機関側にとっても、アカウンタビリティを果たす社会的契機として重要な意味を持つように思われる。

るとよいであろう。このようなオープンな資格制度を運用している外国の例はある⁵⁹⁾。

・現行の調停委員に対しては、優先的にこうした教育を受けられるようにしつつ、移行期間において必須化すればよい。調停委員への待遇についても、上記の専門性を有したものにふさわしい水準にまで引き上げなければならない。特に、都市部以外での調停委員の確保は現在においても問題になっているが、現役世代の専門職の活動メニューに加えられるレベルの報酬にしていなくてはならない。

(2) 対話と裁定の接合型 (Med-Arb) としての家事調停手続モデル

私が考える手続モデルは、対話型調停を先行させ、非拘束の裁定手続を後に持ってくるというハイブリッドの手続である⁶⁰⁾。

まず、アセスメント面談を経た後、調停委員2名による対話型調停を先行させる。当事者が、紛争解決の主体として手続を進行できるように、明解な話し合いの構造を与える。つまり、対話型調停の期日は、当事者が互いに相手の当事者を（調停委員をではなく）自分の提案や意見で説得し合うように方向づけるのである。対話型調停の期日内では、調停委員は一切何も決めないし、心証の開示もする役割にない。そのような対話を進行できるような技法を調停委員は学んでいる前提である。裁判官は、調停期日には出席せず、調停の方向性についての指示もしない。調停委員から聞かれたときに、公序良俗・強行法規違反、関連する第三者の権利侵害等の、対話の限界についてのネガティブチェックのみを行う役割のイメージである。

59) 私が留学していた米国のジョージア州では、民事・家事共に、それぞれ認証調停人制度が運用されていた。フロリダ州など、他の州でも実施されている。アジアでは、モンゴルで調停人研修自体が、一般希望者に開かれて実施されている。民間ADR機関にとっては、研修企画コストは頭の痛い問題であり、このような開放は望ましいであろう。
60) 審判手続との関係は問題となるが、本稿は、調停手続内の運用モデルとして論じている。

対話型調停で、解決しない場合に、1か月ほどの期日を置いて、原則1回期日の裁定型調停を実施する。その際には、裁判官と両調停委員の3人が出席して実施する⁶¹⁾。法廷室を使うのもよいだろう。裁定型調停の期日の前には、文書で主張と立証の提出を求める。期日中は口頭主義に徹して、主として裁判官からの質問に当事者または代理人が答える形で進行し、その日のうちに裁定案を提示する。裁判官は、必要に応じて調停委員にも意見を求め、参審のイメージで進行する。つまり、現行の労働審判の第1回期日のイメージでの運用である。裁定案に同意が得られない場合にも手続はそこで終了し、それ以上の説得行為は行わない。

上記の手続モデルであれば、当事者が、調停委員に相手当事者への不満を言いつのるといった非建設的な活動を制限できる。裁判所の関与がある中で、の合意促進という、現行の良きプラクティスは、基本的に維持できる。また、対話困難事案でも一定の結論を得ることができ、裁定ニーズも受け止められる。

(3) アセスメント面談と親ガイダンス

アセスメント面談は、調停に先立ち実施する。現行の、家事手続相談のような簡単なものではなく、当事者が置かれている状況・紛争の熟度を見極めるため、双方からのかなり詳しい面談を実施し、ここでその後の手続を振り分けるイメージである。面談担当者は、一般的に、家裁調査官が適当と考えられる。調停官に類似した、任期付きの家裁調査官の採用も検討してもよいかもしれない。

子がいる親へのガイダンスは、制度的に整備すべきである。離婚後も親としての役割を具体的にどう果たしていくべきかを考える機会が与えられる必要がある。また、調停に臨む姿勢についてのオリエンテーションも与えられる。

61) 同じ調停人が対話型から裁定型に移行するのはおかしいとされる議論はありうる。しかし、この峻別を実現するよりも、当事者にとってどのような手続がなされているかを分かりやすくする変革を先行させるべきというのが私の主張である。

るべきであろう。

調停手続についても、対話型調停の期日数を予定して当事者に通知する(代理人の有無を含めて、紛争の熟度の状況なども加味し、どのような手続がふさわしいかを当事者から話を聴いて決定する)など、事案毎に、柔軟でありながら、個別的には透明性が確保された手続を構成する。たとえば、対話型調停については、朝から夕方まで終日調停するやり方や、2日連続で実施⁶²⁾するなどの柔軟なやり方も許容できるようにすべきだろう。

(4) 高葛藤親等履行困難家庭へのアフターフォロー

高葛藤親等、履行困難家庭への継続的関与を可能とするシステムの構築は、それ自体、大きな研究が必要となる論点であるため、ここではその必要性の指摘に留めるが、ソーシャルワーク的な支援機能を中心としつつも、一定の範囲での当事者に対する制裁権限を有するような強力な機関が必要であると思われる。米国におけるペアレンティングコーディネーター⁶³⁾のシステムについての研究が参考になるだろう⁶⁴⁾。さらに言えば、現在は過度に権限が集中しているとも言われる児童相談所の改革と共に、併せて研究すべきであるように思える。たとえば、実親の権限が強すぎるとも言われる里親制度改革のためにも、裁判官に比することができる権限を有したものが、児童福祉分野に積極的に関与できるような体制構築が必要であるように思われる。

また、養育費の回収をどのように実現するかという問題もある。上記の児

62) たとえば、ハーグ調停を行うイギリスのReuniteでは、2日間連続で9時間実施する調停手続モデルを採用している。様々な手続モデルが研究され、効果的な手続モデルが提供されるべきである。

63) ペアレンティングコーディネーターは、米国で運用されている比較的新しい仕組みである。親権の変更権限なども有し、高葛藤親の子の面会交流等の調整を図る専門的な役割である。

64) American Psychological Association「Guidelines for the Practice of Parenting Coordination」(2011年)、Association of Family and Conciliation Courts「Guidelines for Parenting Coordination」(2005)。

童福祉の文脈での履行困難家庭への支援と併せて実施していくべきであるか、民事執行改革の方向から実施していくべきか等、議論すべきポイントはあろう。

いずれにせよ、ここでのポイントは、単に執行機関の権限や裁量を拡大するだけでなく、一定の要件を満たした当事者に対して、時間と手間をかけた継続的な関与を子どものためにできるような制度を構築し、運用していく点にあると思われる。

(5) 協議離婚への手続強化

協議離婚制度への機能強化にとって、差し当たり、(3)で述べたアセスメント面談と親ガイダンスが提供されることが望ましい。

韓国や台湾など、協議離婚制度を残した国の手続強化対策や、明石市の取り組みが参考になるであろう。

7 終わりに—「少年に愛を、家庭に光を」のバージョンアップ—

浅学を顧みず、ひとつのアンクルによる家事調停改革の方向性を大胆に述べてきたつもりである。

考えれば考えるほど、司法制度改革の第二幕とも言うべき規模で取り組む必要のある大きさの課題であるように思える。そして、現在の日本社会にとってはそれだけの取り組みを行う価値があるはずである。

当事者の自主的な力を引き出しつつ、問題を社会化しながら対処できる体制づくりをしていかなければならない。この文脈での家事調停手続における改革が待たれると考えられる。家裁設立時という戦後すぐの状況とは異なり、現在は弁護士数も増え、また社会福祉士をはじめとして福祉の専門職も増えている。問題に取り組むために活用できる社会的資源は広がっている。児童

福祉への社会の関心も高まっている。

弱者や傷ついた者も自分の人生を生きられるよう、それぞれの人生の「節目」を形成する手続として、家事調停を構想し直すべきである。標準的家族から落ちこぼれた者たちを黙らせれば済む話ではない。家裁設立当初に掲げられた「少年に愛を、家庭に光を」という標語が果たすべき内実をバージョンアップすべき時期に来ている。

資料編

大韓民国家事訴訟法（抄）

中華民国家事事件法（抄）

韓国、台湾の家事事件手続に関する規定のうち、本書に関連のある規定を抜粋して紹介する。なお大韓民国家事訴訟法全文は、『平成30年版戸籍実務六法』（日本加除出版、2018）、中華民国家事事件法全文は、笠原俊宏／徐瑞静「中華民国家事事件法（民国104年改正）の邦訳（1）～（3）」戸籍時報765、766、768号（2018）を参照されたい。